

YATAY BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ HAKKINDA KILAVUZ

1. GİRİŞ

- (1) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesinde; bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya devralma işlemi gerçekleştirmeleri yasaklanmaktadır. 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ile bu işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.
- (2) Hâkim durum kavramı 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, bir mal veya hizmet piyasasındaki bir birleşme veya devralma işlemi sonucunda teşebbüslerin, tek başına veya birlikte, hâkim durumun işaret ettiği güce ulaşip ulaşamayacakları veya bu gücü artırıp artırmayacakları hakkında öncül değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.
- (3) Bu kılavuzun amacı, yatay birleşme ve devralmalar hakkında Rekabet Kurulu tarafından yapılacak öncül değerlendirmelerde dikkate alınacak genel ilkeleri ortaya koymaktır.
- (4) Rekabet hukukunda aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri *yatay birleşme ve devralmalar* olarak tanımlanmaktadır.¹
- (5) Kılavuzun bundan sonraki bölümlerinde, tekrarlardan kaçınmak ve okuma kolaylığı sağlamak için, birleşme terimi devralma teriminin anlamını da kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

¹ Rekabet hukukunda farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri *yatay olmayan birleşme ve devralmalar* olarak tanımlanmaktadır.

- (6) Etkin rekabet tüketicilere birtakım faydalar sağlamaktadır. Düşük fiyatlar, kaliteli ürünler ve geniş bir ürün ve hizmet seçimi imkânı bunlardan bazılarıdır. Piyasalarda hâkim durumun yaratılması ya da güçlendirilmesi neticesinde, bir veya daha fazla teşebbüs kârlı bir şekilde fiyatları artırabilme, üretim miktarını düşürebilme, mal veya hizmetlerin kalite veya çeşidini azaltabilme ya da yenilikleri azaltabilme veya geciktirebilme imkânına sahip olabilmektedirler. Bu kılavuzda birleşmelerin tüm bu muhtemel olumsuz etkileri genel olarak “yüksek fiyat” ile ifade edilecektir.
- (7) Hâkim durumun yaratılması veya güçlendirilmesi hem sağlayıcılar hem de alıcılar açısından söz konusu olabilir. Ancak bu kılavuzda esas olarak sağlayıcıların hâkim duruma geçmesi veya bu durumlarını güçlendirmeleri analiz edilmektedir. Özel olarak alıcılara ilişkin bir değerlendirme yapılacak ise “alıcı gücü” ibaresi kullanılacaktır.
- (8) Birleşmenin rekabet üzerindeki etkileri değerlendirilirken, ilgili pazarlarda birleşme öncesinde gözlemlenen ve birleşme sonrası oluşacağı tahmin edilen rekabet koşulları kıyaslanmaktadır. Birleşmenin gerçekleştiği andaki durum çoğu zaman anlamlı bir kıyaslama imkânı verirken bazı durumlarda ilgili pazarda gelecekte gerçekleşmesi öngörülen birtakım değişiklikler de dikkate alınmaktadır. Benzer bir yaklaşım Kurul’dan izin alınmadan gerçekleşen birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde de benimsenmektedir. Bu değerlendirmelerde, ilgili pazarda birleşme ile bağlantılı olmayan muhtemel giriş ve çıkışlar ile yakın gelecekte yürürlüğe girecek düzenlemelerin etkileri de göz önüne alınmaktadır.
- (9) Birleşme işlemlerinin Kurul tarafından değerlendirilmesi esas olarak iki aşamada gerçekleştirilmektedir: (a) İlgili ürün ve coğrafi pazarların belirlenmesi, (b) Birleşmenin rekabet üzerine etkilerinin değerlendirilmesi. İlgili pazarın tanımlanmasındaki ana amaç, birbirleri üzerinde rekabetçi baskı kurabilen teşebbüslerin tespit edilebilmesidir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara Kurul tarafından yayımlanan “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”dan ulaşılabilir.
- (10) Bu kılavuz, giriş bölümü ve aşağıdaki bölümlerden oluşmaktadır:
- (a) Kurul’un pazar payı ve yoğunlaşma seviyelerine yaklaşımı
 - (b) Bir birleşme işleminin ilgili pazarda yaratabileceği rekabet karşıtı etkiler

- (c) Birleşme işleminin yaratacağı rekabet karşıtı etkilere karşı bir dengeleyici faktör olarak alıcı gücü
 - (d) İlgili pazarda etkin rekabetin muhafaza edilmesinde piyasaya girişlerin rolü
 - (e) Dengeleyici faktör olarak birleşme işleminin yaratacağı etkinlik kazanımları
 - (f) “Batan firma savunması”nın koşulları
- (11) Kurul bir birleşme işleminin rekabeti sınırlayıcı etkilerinin yanı sıra alıcı gücü, giriş engelleri, işlemin sağlayacağı muhtemel etkinlik kazanımları gibi dengeleyici unsurları da dikkate alır. İstisnai durumlarda batan firma savunması da dikkate alınabilir.
- (12) Ancak, bu faktörler bir “kontrol listesi” olarak algılanmamalıdır. Bir başka ifadeyle, Kurul’un, her değerlendirmesinde bu faktörlerin tamamını ayrı ayrı analiz etme zorunluluğu bulunmamaktadır. İnceleme konusu işlemin niteliğine göre bu faktörlerden bazıları kritik öneme sahipken, diğerleri hiçbir şekilde ilgili olmayabilir ve bu nedenle analize dahil edilmeyebilir.

2. PAZAR PAYI VE YOĞUNLAŞMA SEVİYELERİ

- (13) Pazar payları ve yoğunlaşma seviyeleri, pazar yapısı ile birleşme işleminin tarafları ve diğer teşebbüsler arasındaki rekabete ilişkin önemli bilgiler sunan öncül göstergelerdir.
- (14) Kurul, ilgili işlemin piyasa üzerindeki etkilerine ilişkin yürüteceği rekabet analizinde teşebbüslerin mevcut pazar paylarını göz önünde bulundurur. Ancak, gerçekleşme olasılığı yüksek birtakım gelişmeleri (örneğin, piyasaya giriş veya çıkışlar ya da teşebbüslerin paylarındaki büyümeler) dikkate alarak mevcut pazar paylarından farklı paylar da dikkate alınabilir. Birleşme işlemi sonrasında oluşan yeni teşebbüsün pazar payı hesaplanırken bu teşebbüsü oluşturan teşebbüslerin işlem öncesindeki payları toplanır. Pazar payları değişkenlik gösteriyorsa (siparişlerin büyük miktarlarda verilmesi örneğinde olduğu gibi) kısa bir süreyi kapsayan veri yerine geçmişe dönük olarak belirli bir zaman dilimini içeren veri kullanılır. İncelenen zaman dilimi ilgili pazarın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecektir. Pazar paylarındaki tarihsel gelişim pazardaki rekabetçi dinamikler hakkında (örneğin, işlem sonrasında teşebbüslerin pazar payı kazanıp kazanmayacakları ya da pazarın yenilik ve büyüme bakımından durağan olup olmadığı hususlarında) bilgi verebilir.

- (15) Bir pazardaki yoğunlaşma seviyeleri, pazarın rekabetçi yapısı hakkında faydalı bilgiler sunar. Yoğunlaşma seviyelerini ölçmek için, yoğunlaşma oranı (CR4, CR5 vb.), Herfindahl-Hirschman Endeksi (HHI) veya diğer ölçütler kullanılabilir.
- (16) HHI, pazardaki her bir teşebbüsün paylarının karelerinin toplamı alınarak hesaplanır. Bu endeks, pazardaki büyük paya sahip teşebbüslere daha fazla ağırlık verir. Endeksin hesaplanmasında pazardaki tüm teşebbüslerin paylarının dikkate alınması gerekse de, verinin mevcut olmadığı hallerde küçük paya sahip teşebbüsler hesaplama dâhil edilmeyebilir. Zira, bu tür küçük teşebbüsler endeksin büyüklüğünü önemli oranda etkilemez. HHI endeksinin birleşme işlemi sonrasındaki mutlak değeri, pazardaki rekabetin yoğunluğuna ilişkin öncül bir gösterge olsa da, inceleme konusu birleşme işleminin yoğunlaşma seviyesinde yarattığı değişimi esas olarak bu endeksteeki değişim vermektedir. Örneğin, pazar payları sırasıyla %50, %30 ve %20 olan üç teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazarda HHI endeksi 3.800 olarak hesaplanacaktır.² Bu pazarda en büyük iki teşebbüsün birleşmesi durumunda HHI endeksi 6.800'e yükselecek³, böylece HHI endeksindeki değişim 3.000 olarak hesaplanacaktır.⁴

2.1. Pazar Payı Seviyeleri

- (17) Çok yüksek pazar payları (örneğin, %50'den yüksek paylar) hâkim durumun varlığının göstergesi olarak kullanılabilir. Ancak, pazardaki diğer küçük teşebbüsler, örneğin kendi satış miktarlarını artırma kapasitesi ve güdüsüne sahip iseler, yüksek pazar payına sahip teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilirler. Birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin toplam pazar payları %50'nin altında olduğu durumlarda da rekabetçi kaygılar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda, pazardaki diğer teşebbüslerin sayıları ve güçleri, kapasite kısıtı altında olup olmadıkları ve birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin birbirlerine yakın rakip olup olmadıklarına bakılır. İşleme taraf olan teşebbüslerin toplam payları %40'ın altında olsa dahi, bu tür faktörleri dikkate almak suretiyle, yeni teşebbüsün hâkim durumda olduğu değerlendirmesi yapılabilir.
- (18) Birleşik teşebbüslerin ilgili pazardaki paylarının toplamının % 20'nin altında olması halinde, söz konusu birleşme işleminin rekabet bakımından olumsuz etkilerinin, incelemenin

² $(50)^2+(30)^2+(20)^2=3.800$

³ $(80)^2+(20)^2=6.800$

⁴ $6.800-3.800=3.000$

derinleştirilmesini ve birleşmenin yasaklanmasını gerektirecek düzeyde olmadığı varsayılabilir.

2.2. HHI Seviyeleri

- (19) Birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 1.000'in altında kalan işlemlerde rekabetçi kaygılar oluşması ihtimali oldukça düşüktür ve bu tür işlemlere Kurul çoğunlukla müdahale etmemektedir.
- (20) Birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 1.000 ile 2.000 arasında olan ve işlem neticesinde HHI endeksindeki değişim 250'nin altında kalan ya da birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 2.000'nin üzerinde olan ancak işlem neticesinde HHI endeksindeki değişimi 150'nin altında kalan işlemlerde de aşağıdaki istisnalar hariç olmak üzere rekabetçi kaygılar oluşması ihtimali düşüktür. Bu tür pazarlarda rekabetçi kaygılar oluşmasına neden olabilecek faktörler şunlardır:
- (a) İşlem taraflarından birinin potansiyel olarak pazara girme ihtimali olan bir teşebbüs ya da pazara yeni girmiş henüz düşük bir paya sahip bir teşebbüs olması durumu.
 - (b) İşlem taraflarından bazılarının henüz pazar paylarına yansımamış biçimde yenilikçi bir teşebbüs olması durumu.
 - (c) Pazardaki oyuncular arasında çapraz ortaklıkların mevcut olması durumu.
 - (d) İşlem taraflarından birinin düşük pazar payına sahip olmasına rağmen, pazardaki oyuncular arasındaki rekabeti engelleyici işbirliklerini engelleyecek biçimde rekabetçi bir özelliğe sahip olması durumu (oyunbozan (*maverick*) bir teşebbüsün varlığı).
 - (e) Pazardaki oyuncular arasında geçmişte veya halen rekabeti sınırlayıcı işbirliklerinin ya da bu tür işbirliklerini kolaylaştırıcı eylemlerin mevcut olması durumu.
 - (f) İşlem taraflarından birinin işlem öncesinde %50 veya daha fazla bir pazar payına sahip olması durumu.
- (21) Söz konusu HHI seviyeleri ve HHI değişim değerleri, inceleme konusu işlem neticesinde rekabetçi kaygıların oluşma ihtimali konusunda öncül göstergeler olup, bu tür kaygıların mevcudiyeti konusunda kesin hüküm oluşturmazlar.

3. YATAY BİRLEŞMELERİN MUHTEMEL REKABET KARŞITI ETKİLERİ

- (22) Yatay birleşmeler, temelde iki şekilde hâkim durum yaratmak veya mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltabilirler:
- (a) Tek taraflı etkiler bağlamında bir veya daha fazla teşebbüs üzerindeki önemli düzeydeki rekabetçi baskıların ortadan kaldırılması sonucunda hâkim durum yaratılması ya da mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi (tek başına hâkim durum).
 - (b) İlgili pazarda cereyan eden rekabetin doğasında değişikliğe yol açarak daha önce davranışları arasında koordinasyon bulunmayan teşebbüslerin, koordinasyon içinde bulunmak suretiyle rekabeti önemli ölçüde engellemeleri (birlikte hâkim durum). Böyle bir birleşme, ilgili pazardaki teşebbüsler arasındaki hâlihazırda mevcut olan koordinasyonu işlem öncesi duruma göre daha kolay, istikrarlı ya da etkin hale getirebilir.

3.1. Tek Taraflı Etkiler

- (23) Bu kılavuzda tek taraflı etkiler, işbirlikçi olmayan oligopollerdeki tek taraflı etkileri kapsamamakta ve sadece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde tek başına hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi durumunda ortaya çıkan tek taraflı etkileri ifade etmektedir. Zira, bir birleşme işlemi tek başına hakim durum yaratmadan veya bu hakim durumu güçlendirmeden ya da koordinasyon doğurucu etkilere yol açmadan pazar gücü yaratmak suretiyle fiyatların artmasına yol açabilir. Bu tür bir etki, işbirlikçi olmayan oligopollerdeki tek taraflı etki olarak adlandırılmaktadır.
- (24) Bir birleşme, bir teşebbüsün üzerindeki önemli rekabetçi baskıları ortadan kaldırmak ve böylece pazar gücü yaratmak suretiyle bir pazardaki rekabetin önemli ölçüde engellenmesine yol açabilir. Böyle bir işlemin ilk doğrudan etkisi, işlemin tarafları arasındaki mevcut olan rekabetin ortadan kalkmasıdır. Örneğin, işlem öncesinde, işlem taraflarından birinin fiyatlarını artırması, satışlarının bir kısmının işlemin diğer tarafının lehine olacak şekilde azalması ile sonuçlanacaktır. Bunun yanında, aynı pazarda faaliyette bulunan ve işleme taraf olmayan teşebbüsler de, söz konusu birleşme işlemi sonucunda azalan rekabetçi baskıdan yararlanabilecektir. Bunun nedeni, işlem sonrasında fiyat artışına gidilmesi halinde talebin bir kısmının rakip teşebbüslere kayması ve dolayısıyla işleme taraf olmayan teşebbüslerin

fiyatlarını artırmalarının kârlı hale gelmesidir. Rekabetçi baskıda bu şekilde meydana gelen azalma ilgili pazarda önemli düzeyde fiyat artışlarına yol açabilecektir.

- (25) Bu nitelikte tek taraflı etkilere yol açan bir birleşme, en yakın rakibinden kayda değer ölçüde fazla pazar payına sahip olacak teşebbüs bakımından, hâkim durum yaratmak veya mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde engelleyebilecektir.
- (26) Bir birleşmenin, ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde engelleyecek nitelikte tek taraflı etkilere yol açıp açmayacağını belirleyen birçok etken bulunmaktadır. Ayrı ayrı ele alındığında belirleyici olmayabilecek olan bu faktörler birlikte değerlendirilmelidir. Ancak, söz konusu tek taraflı etkilerin varlığını ortaya koymak açısından bu faktörlerin hepsinin birden mevcut olması da gerekmemektedir. Aşağıda yer verilen bu etkenler sınırlı olmaktan ziyade örnek niteliğindedir.

3.1.1. Birleşme Taraflarının Sahip Olduğu Yüksek Pazar Payı

- (27) Bir teşebbüsün pazar payı ne kadar yüksekse pazar gücüne sahip olma olasılığı da o derece yüksektir. Yine pazar payında yaşanacak artış ne kadar yüksekse birleşmenin pazar gücünde yol açacağı artış da o derece yüksek olacaktır. Bir fiyat artışıyla birlikte daha yüksek marjların elde edildiği satış tabanındaki artış ne kadar yüksekse, birleşik teşebbüsün fiyat artışını kârlı bulma olasılığı da, üretim miktarındaki azalmaya karşın, o derece yüksektir. Pazar payları ve pazar paylarındaki artışlar pazar gücüne ve pazar gücündeki artışa dair ilk ve önemli bir gösterge niteliğindedirler.

3.1.2. Birleşme Taraflarının Yakın Rakip Olması

- (28) Farklılaştırılmış ürünlerin⁵ söz konusu olduğu bir ilgili pazarda, bazı ürünler birbirleri için diğer ürünlere göre daha yakın ikamedirler. Birleşmenin taraflarının ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, birleşik teşebbüsün fiyatları önemli ölçüde artırma olasılığı da o derece yüksektir. Örneğin, ürünleri önemli ölçüde tüketici tarafından birinci ve ikinci tercih olarak görülen teşebbüsler arasında gerçekleşen bir birleşme işlemi, fiyatlarda önemli ölçüde

⁵ Bir pazardaki ürünler pek çok bakımdan farklılaşabilmektedir. Örneğin, coğrafi konum bakımından farklılaşma perakende satış kanalları, bankalar, seyahat acenteleri ya da benzin istasyonları açısından önem arz etmektedir. Benzer şekilde marka, imaj, teknik özellikler, kalite ya da servis düzeyi bakımından da farklılaşma gerçekleşebilmektedir. Bir pazardaki reklam harcamalarının düzeyi de, o pazardaki teşebbüslerin ürünlerine ilişkin farklılaştırma çabalarına yönelik bir gösterge niteliğindedir.

bir artışa yol açabilecektir. Böyle bir durumda, işlemin tarafları arasındaki rekabet, ilgili pazardaki rekabetin önemli bir kaynağı olması nedeniyle, yapılacak analizin merkezinde olacaktır. Bunun yanında, işlem öncesindeki yüksek kâr marjları⁶, fiyat düzeyindeki önemli orandaki artışları daha olası kılacaktır. Rakip teşebbüslerin ürünlerinin birleşen teşebbüslerin ürünleriyle olan ikame edilebilirliğinin yüksek olduğu durumlarda, birleşik teşebbüsün fiyatları artırma güdüsü sınırlanacaktır. Bu nedenle, birleşik teşebbüs ile rakip teşebbüslerin ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, ilgili birleşmenin hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltma olasılığı da o kadar düşük olacaktır.

- (29) İlgili verinin mevcut olması halinde, ürünler arasındaki ikame oranı tüketici tercihi anketleri, satın alma davranışı analizleri, ilgili ürünlerin çapraz fiyat esnekliklerinin⁷ ya da sapma oranlarının⁸ hesaplanması aracılığıyla değerlendirilebilir. İhale piyasalarına ilişkin olarak da birleşmenin taraflarından birinin önceki dönem tekliflerinin, diğer tarafın teklifleri üzerinde rekabetçi bir baskı yaratıp yaratmadığı incelenebilecektir.
- (30) Bazı pazarlarda, teşebbüslerin ürünlerini yeniden konumlandırmaları ya da ürün yelpazelerini genişletmeleri görece kolay ve daha az maliyetlidir. Özellikle birleşik teşebbüsün ya da rakiplerin ürünlerini yeniden konumlandırmaları ya da ürün hatlarını genişletmelerinin birleşik teşebbüsün fiyatları artırmasına nasıl etki edebileceği incelenmelidir. Bununla birlikte, ürünün yeniden konumlandırılması ya da ürün hattının genişletilmesi çoğu zaman yüksek batık maliyetler ve risk içermesi nedeniyle mevcut durumdan daha az kârlı olmaktadır.

3.1.3. Müşterilerin Sağlayıcı Değiştirme Olanaklarının Sınırlı Olması

- (31) Birleşme taraflarının müşterileri, pazarda az sayıda alternatif sağlayıcı olması ya da diğer sağlayıcılara geçiş yapmanın önemli geçiş maliyetlerine katlanılmasını gerektirmesi nedenleriyle diğer sağlayıcılara geçiş yapmakta sıkıntı yaşayabilirler. Bu nitelikteki

⁶ İlgili marj (μ) ile genellikle, fiyat (f) ile bir fazla ürün üretmek için katlanılan maliyetler (m) arasındaki farkın fiyata oranı kastedilmektedir [$\mu=(f-m)/f$]

⁷ Talebin çapraz fiyat esnekliği, diğer her şey sabitken, bir ürünün fiyatında meydana gelen değişikliğin diğer ürünün talebinde ne kadarlık bir değişikliğe yol açtığını ölçmektedir. Talebin fiyat esnekliği ise, bir ürünün kendi fiyatında meydana gelen değişikliğin, o ürünün talebinde ne kadarlık bir değişikliğe yol açtığını ölçmektedir.

⁸ A ürününden B ürününe sapma oranı, A ürününün fiyatının yükselmesi sonucunda, B ürününe kayan satışların A ürününün satışlarında meydana gelen toplam kayba oranıdır.

müşteriler, fiyat düzeyindeki artışlara karşı bilhassa korunmasızdırlar. Birleşme işlemi, bu müşterilerin fiyat artışlarına karşı kendilerini savunma yetilerini azaltabilir. Böyle bir durum özellikle, rekabetçi fiyatlar elde etmek amacıyla birleşme işleminin her iki tarafını tedarik kaynağı olarak kullanan müşteriler için geçerlidir. Müşterilerin sağlayıcı değiştirmelerine yönelik geçmiş davranış kalıplarına ve fiyat değişikliklerine karşı tepkileri bu bakımdan önemli bilgiler sağlayabilir.

3.1.4. Rakiplerin Fiyat Artışları Karşısında Üretimlerini Artırmalarının Muhtemel Olmaması

- (32) Pazar koşullarının, birleşik teşebbüsün rakiplerinin, fiyat artışları karşısında üretim miktarlarını kayda değer biçimde artırmalarının olası olmaması halinde; birleşik teşebbüs, üretim miktarını, birleşme öncesinde tarafların toplam üretim miktarlarından daha aşağı düzeye düşürme ve böylece piyasa fiyatını artırma yönünde bir saike sahip olabilir. Birleşme işlemi, birleşik teşebbüse, çıktının azalması sonucunda fiyatların artmasından kaynaklanan yüksek marjların elde edildiği daha geniş bir satış tabanı sunarak üretim miktarını azaltması yönünde bir teşvik mekanizması sağlar.
- (33) Yukarıdaki durumun aksine, pazar koşullarının, rakip teşebbüslerin yeterli kapasiteye sahip olması ve üretimi yeterli düzeyde artırmayı kârlı bulmaları yönünde olması halinde, birleşme işleminin hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltması olası görünmemektedir. Ancak rakip teşebbüslerin kapasite kısıtı altında olmaları ve kapasite artırımının maliyetli olması ya da mevcut atıl kapasitenin işletilmesinin, hâlihazırdaki kapasitenin işletilmesinden önemli ölçüde maliyetli olması hallerinde rakip teşebbüslerin üretim miktarlarını artırmaları bilhassa olası değildir.
- (34) Kapasite kısıtları, daha ziyade homojen ürünlerin söz konusu olduğu pazarlar bakımından önemli kabul edilse de, farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olduğu pazarlar bakımından da ürünler arasındaki ikame derecesine göre önem arz edebilmektedir.

3.1.5. Birleşik Teşebbüsün Rakiplerin Büyümesini Önleyebilecek Kapasitede Olması

- (35) Bazı birleşme işlemleri, gerçekleştirmeleri halinde, birleşik teşebbüsün, görece küçük ya da potansiyel rakiplerin büyümelerini daha da zorlaştıracak ya da rakiplerin rekabet etme

yeteneklerini kısıtlayacak ve birleşik teşebbüsün bu yöndeki davranışlarını teşvik edecek bir konum elde etmeleri ile sonuçlanabilecek niteliktedir. Böyle bir durumda, rakipler tek tek ya da birlikte, birleşik teşebbüsü fiyatları artırmaması ya da rekabete zarar verebilecek diğer eylemlerde bulunmaması yönünde baskı altında tutabilecek bir konumda olamayacaklardır. Örneğin, birleşik teşebbüsün girdiler veya dağıtım kanalları üzerinde, rakiplerin büyümesini ya da pazara girmelerini daha maliyetli kılacak kadar kontrolü bulunabilir. Benzer şekilde, birleşik teşebbüsün patentler ya da diğer çeşitli fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan gücü de aynı sonuçlara yol açabilecek nitelikte olabilir. Farklı altyapılar ya da platformlar arasında birlikte çalışılabilirliğin önemli olduğu pazarlarda⁹, bir birleşme işlemi, birleşik teşebbüse rakiplerin hizmet kalitelerini düşürmeleri ya da maliyetlerini artırmaları yönünde olanak ve teşvik sunabilir. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde, birleşik teşebbüsün rakiplerine göre sahip olduğu finansal güç, diğer faktörlerin yanında, göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.

3.1.6. Birleşmenin Önemli Bir Rekabetçi Gücü Ortadan Kaldırması

- (36) Bazı teşebbüsler, faaliyette buldukları pazarlardaki rekabetçi süreç üzerinde, pazar payları ve benzeri göstergelerin işaret ettiklerinden daha yüksek düzeyde etkiye sahiptirler. Bu nitelikteki bir teşebbüsü kapsayan bir birleşme işlemi, özellikle ilgili pazarın yoğunlaşmış olduğu bir durumda, pazarın rekabetçi dinamiklerinde, ciddi ve rekabet karşıtı bir yönde değişikliğe yol açabilir. Örneğin, birleşmenin taraflarından biri, ilgili pazara henüz girmiş ve pazardaki mevcut oyuncular üzerinde gelecekte kayda değer düzeyde rekabetçi baskı yapması öngörülen nitelikte bir teşebbüs olabilir.
- (37) Yeniliğin (inovasyon) önemli bir rekabetçi güç olduğu pazarlarda, bir birleşme, birleşik teşebbüsün pazara yenilikler getirme kapasitesini ve güdüsünü artırabilir. Bu durum aynı zamanda rakipler üzerinde de pazara yenilikler sunmaları yönünde rekabetçi baskı oluşmasına veya mevcut baskının daha da artmasına yol açabilir. Ya da bir başka seçenek olarak, bir pazarda faaliyette bulunan iki yenilikçi teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşme hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde engelleyebilir. Benzer şekilde, pazar payı görece düşük olan bir teşebbüs, gelecek vadeden, gelişmekte olan bir ürüne sahip olması halinde önemli bir rekabetçi güç olarak kabul edilecektir.

⁹ Enerji ve telekomünikasyon gibi ağ endüstrileri bu pazarlara örnektir.

3.2. Koordinasyon Doğurucu Etkiler¹⁰

- (38) Bazı pazarların yapısı, o pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sürdürülebilir bir temelde, yüksek düzeydeki fiyatlar üzerinden satış yapmalarını amaçlayan bir davranış kalıbı benimsemelerini olası, iktisadi açıdan rasyonel ve dolayısıyla tercih edilebilir kılabilmektedir. Yoğunlaşmış bir pazardaki bir birleşme işlemi, birlikte hâkim durum yaratmak ya da mevcut birlikte hâkim durumu güçlendirmek suretiyle etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesine yol açabilmektedir. Çünkü böyle bir işlem, pazardaki teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında açık bir anlaşma yapmadan ya da uyumlu eyleme başvurmadan, pazara ilişkin davranışlarını koordine etme ve fiyatları artırma yeteneklerini artırabilecektir. Bir birleşme işlemi, söz konusu işlem öncesinde davranışlarını zaten koordinasyon içerisinde sürdüren teşebbüsler için mevcut koordinasyonu daha güçlü hale getirebilir ya da teşebbüslere daha yüksek fiyatlar üzerinden koordinasyon olanağı sağlayabilir.
- (39) Koordinasyon çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı pazarlarda, en olası koordinasyon, fiyatların rekabetçi düzeyin üzerinde tutulmasını içermektedir. Diğer bazı pazarlarda ise koordinasyon üretimin ya da pazara sunulan yeni kapasitenin kısıtlanmasını amaçlamaktadır. Teşebbüsler ayrıca, coğrafi alan veya diğer müşteri özelliklerine göre ya da ihale piyasalarında sözleşmeleri kendi aralarında paylaşmak suretiyle pazarı bölme konusunda da koordinasyon içine girebilirler.
- (40) Koordinasyonun, koşulları üzerinde ortak bir anlayışa varmanın görece kolay olduğu pazarlarda ortaya çıkması daha olasıdır. Bunun yanında, koordinasyonun sürdürülebilir olması, üç koşulun varlığına bağlıdır. Söz konusu koşullardan ilki, koordinasyona dâhil olan teşebbüslerin, koordinasyon koşullarına uyulup uyulmadığını yeterli düzeyde izleyebilmeleridir. İkinci koşul, koordinasyondan sapmaların tespit edilmesi halinde işletilecek birtakım caydırıcı mekanizmaların var olmasıdır. Üçüncü koşul ise, koordinasyon kapsamında bulunmayan mevcut veya gelecekteki rakiplerin yanı sıra müşteriler gibi koordinasyon kapsamı dışındaki birimler tarafından koordinasyondan beklenen sonuçların tehlikeye sokulmamasıdır.
- (41) Koordinasyon koşullarına dair ortak bir anlayışa varmanın mümkün ve koordinasyonun sürdürülebilir olup olmadığının incelenmesi bakımından, birleşme işleminin ilgili pazarın

¹⁰ İşbirliği doğurucu veya koordine edilmiş etkiler olarak da bilinmektedir.

koşullarında ne gibi değişikliklere yol açtığına ortaya konulması gerekmektedir. Bir pazarda faaliyette bulunan teşebbüslerin sayısındaki azalma, koordinasyonu kolaylaştıran bir etken olabilir. Bir birleşme, koordinasyon doğurucu etkilerin gerçekleşme olasılığını ya da ciddiyetini başka yollarla da artırabilir. İlgili pazardaki koordinasyonu, rakiplerin fiyat artışlarını takip etmemek ya da koordinasyon içindeki rakiplerin tercih ettiklerinden farklı stratejik tercihler yürütme saiki içinde bulunmak suretiyle, engelleyen veya bozan bir geçmişe sahip, oyunbozan bir teşebbüsün işlem taraflarından biri olması bu durumlara örnektir. Birleşik teşebbüsün diğer rakiplerin stratejilerine benzer stratejiler benimsemesi halinde, işlem sonrasında pazarda kalan teşebbüsler daha kolay bir şekilde koordinasyon içine girebilecek ve ilgili birleşme işlemi koordinasyon olasılığını, sürdürülebilirliğini ya da etkinliğini artıracaktır.

- (42) İşbirliği doğurucu etkilerin değerlendirilmesinde, ilgili pazarın özelliklerine ilişkin, teşebbüslerin geçmiş davranışları ve pazarın yapısal özellikleri dâhil her türlü mevcut veri değerlendirilmelidir. İlgili pazardaki geçmiş dönemdeki koordinasyona yönelik deliller, işlem sonrasında ilgili pazarın özelliklerinde kayda değer bir değişikliğin olmadığı ya da yakın gelecekte olmasının beklenmediği durumlarda önem arz etmektedir. Aynı zamanda, benzer özelliklere sahip pazarlardaki koordinasyonun varlığına işaret eden deliller de yararlı bilgiler sunabilir.

3.2.1. Koordinasyon Koşullarına İlişkin Ortak Bir Anlaşmaya Varılması

- (43) Rakipler koordinasyonun nasıl işleme gerektiğine dair ortak bir algıya ne kadar kolay ulaşırlarsa, koordinasyonun ortaya çıkması da o derece kolay olacaktır. Koordinasyon kapsamındaki teşebbüslerin, hangi davranışların uyum içinde yürütülmesi gerektiğine dair benzer bakış açılarına sahip olması, anlaşmaya varılması için önemlidir.
- (44) İlgili pazardaki ekonomik ortam ne kadar az karmaşık ve ne kadar istikrarlı bir yapıdaysa, teşebbüslerin koordinasyon koşullarına ilişkin ortak bir anlayışa varmaları da o derece kolay olacaktır. Örneğin, pek çok teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazara göre sadece birkaç teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazarda koordinasyonun gerçekleşmesi çok daha olası ve kolaydır. Yine çok sayıda ve/veya farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olduğu bir pazara göre, tek ve/veya homojen bir ürünün söz konusu olduğu bir pazarda fiyat üzerinde bir koordinasyona gidilmesi çok daha kolaydır. Benzer şekilde, arz ve talep koşullarının sürekli

değişiklik gösterdiği duruma göre daha istikrarlı olduğu bir pazarda fiyat üzerinde koordinasyon içine girilmesi daha kolaydır. Bu bağlamda, dalgalı talep, pazardaki bazı teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen kayda değer düzeydeki içsel büyümeler veya pazara sık sık yeni teşebbüslerin girmesi, ilgili pazarın mevcut durumunun, koordinasyonu mümkün kılacak kadar yeterli istikrara sahip olmadığına işaret etmektedir. Yeniliğin önemli olduğu pazarlarda, teşebbüsler tarafından elde edilen, özellikle büyük çaplı yenilik kazanımlarının, kendilerine, rakiplerine nazaran ciddi düzeyde avantajlar sağlaması nedeniyle, koordinasyonun gerçekleşmesi daha güçtür.

- (45) Pazarın bölümlendirilmesi suretiyle yapılan koordinasyon, müşterilerin benzer özelliklere sahip olması durumunda daha kolay olacaktır. Zira, böyle bir durumda, koordinasyon kapsamındaki teşebbüsler bu müşterileri birbirleri arasında kolaylıkla paylaşabileceklerdir. Bu özellikler müşterilerin coğrafi konumu, türü ya da ilgili müşterinin genellikle belirli bir teşebbüsten alım yapma durumuna göre belirlenebilmektedir. Pazarın bölümlendirilmesi suretiyle yapılan koordinasyon, her bir müşterinin sağlayıcısının tanımlanmasının kolay olduğu ve müşterilerin yerleşik sağlayıcıları arasında paylaştırıldığı hallerde daha kolay olacaktır.
- (46) Koordinasyon içindeki teşebbüsler, ekonomik ortamın karmaşıklığından kaynaklanan sorunlarla baş etmek için, pazar bölümlendirmesi dışında başka yollara da başvurabilirler. Örneğin, pek çok sayıda fiyat üzerinde koordinasyona gitme karmaşasını basit fiyatlama kuralları koyarak azaltabilirler. Bu tip bir kurala, az sayıda fiyat basamakları oluşturulmasının koordinasyon sorununu azaltması örnek olarak verilebilir. Bir başka örnek olarak, çok sayıdaki diğer fiyatlarla belirli taban fiyatlar arasında sabit bir ilişki kurmak ve söz konusu fiyatların paralel şekilde hareket etmesini sağlamak verilebilir. Kritik verilerin kamuya açık olması, teşebbüs birlikleri aracılığıyla bilgilerin değiş tokuş edilmesi veya çapraz hissedarlıklar ya da ortak girişimler yoluyla bilgi paylaşımları koordinasyona varılmasında yardımcı olan etkenlerdir. İlgili pazarın koşulları ne kadar karmaşıkça, koordinasyonun koşullarına ilişkin ortak bir anlayışa varmak için gerekli şeffaflık ve iletişim ihtiyacı da o derece artmaktadır.
- (47) İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler, maliyet yapıları, pazar payları, kapasite düzeyleri ve dikey bütünleşiklik bakımından kendi aralarında ne kadar simetrik bir yapıya sahip olurlarsa, koordinasyonun gerçekleşme olasılığı da o derece yüksektir. Çapraz hissedarlık ya

da ortak girişimlere iştirak gibi yapısal bağlantılar da teşebbüslerin davranışlarını uyumlulaştırmalarını teşvik edici unsurlar arasında yer almaktadır.

3.2.2. Koordinasyondan Sapmaların Tespit Edilmesi

- (48) Koordinasyon içinde bulunan teşebbüsler için, örneğin fiyatları düşürerek, gizli indirimler teklif ederek, kaliteyi ya da kapasiteyi artırarak veya yeni müşteriler kazanmaya çalışarak, koordinasyon koşullarına uymamak suretiyle pazar paylarını artırmak genellikle cazip bir seçenektir. Teşebbüslerin koordinasyondan sapmalarını zamanında ve yeterli misilleme içeren inandırıcı tehditler önleyebilir. Bu nedenle, ilgili pazarın, koordinasyon kapsamındaki teşebbüslerin, ortak stratejiden sapan teşebbüsleri tespit etmelerini sağlayacak ve gerekirse doğru zamanda misillemede bulunmalarına olanak tanıyacak kadar şeffaf olması gerekmektedir.
- (49) Bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısı ne kadar azsa, o pazardaki şeffaflık düzeyi de o derece yüksektir. Bununla birlikte, bir pazarın ne kadar şeffaf olduğu, o pazardaki işlemlerin nasıl gerçekleştiğine bağlıdır. Örneğin, işlemlerin kamuya açık bir alışveriş ortamında ya da açık artırmada gerçekleştiği durumlarda şeffaflığın daha yüksek olması beklenebilecektir. Bu durumun aksine, işlemlerin alıcı ve satıcı arasındaki ikili görüşmelerle ve gizli bir şekilde yürütüldüğü pazarlarda şeffaflık düşük olacaktır. Bir pazarın şeffaflık düzeyinin belirlenmesinde anahtar unsur, teşebbüslerin erişimlerine açık bilgilerden, diğer teşebbüslerin faaliyetleri hakkında ne düzeyde bilgi edindiklerinin ortaya konulmasıdır. Koordinasyon içindeki teşebbüslerin, ilgili pazardaki beklenmedik bir davranışın ya da durumun koordinasyondan sapmanın bir sonucu olup olmadığını belli bir kesinlikte yorumlayabiliyor olmaları gerekmektedir. Örneğin, istikrarlı olmayan ortamlarda, bir teşebbüsün satışlarındaki kaybın genel talep düzeyindeki düşüş nedeniyle mi yoksa rakip teşebbüsün daha düşük fiyat teklif etmesinden mi kaynaklandığını öğrenmesi zordur. Benzer şekilde, genel talep ya da maliyet koşullarında dalgalanmalar yaşandığında, koordinasyondan sapmaların tespiti güçleşecektir. Zira, böyle bir durumda, fiyatların düşmesi, talep ve maliyetlerdeki değişimlerden ya da koordinasyonun bozulmasından kaynaklanabilir.
- (50) Koordinasyondan sapmaların tespit edilmesinin zor olduğu bazı pazarlarda, teşebbüsler, ille de bu amaçla olmasa da, izleme faaliyetini kolaylaştırıcı etkiye sahip birtakım uygulamalarda bulunabilirler. Teşebbüs birlikleri aracılığıyla bilgi alışverişi, fiyat ve benzeri duyurular, belli

bilgilerin gönüllü bir şekilde kamuya açıklanması, en çok kayrılan müşteri uygulamaları veya rekabetin karşılanması benzeri uygulamalar şeffaflığı artırabilir ya da teşebbüslerin tercihlerine ilişkin değerlendirmelerine yardımcı olabilir. Birden fazla teşebbüste çapraz yöneticilik, ortak girişimlere katılım ve benzer anlaşmalar pazardaki izleme mekanizmasını kolaylaştıran unsurlar arasında yer almaktadır.

3.2.3. Caydırıcı Mekanizmalar

- (51) Teşebbüsler, rakiplerle birlikte izleyecekleri ortak stratejinin koşullarına uymalarının kendi menfaatleri bakımından mevcut seçenekler arasında en iyisi olduğuna ikna olmadıkça, ilgili pazarda koordinasyonun sürdürülebilir olmasından bahsedilemeyecektir. Rakipler arasındaki koordinasyonun sürdürülebilirliği, bu koordinasyondan sapan teşebbüslere karşı diğer teşebbüsler tarafından uygulanabilecek misilleme mekanizmasının inandırıcılığına bağlıdır.
- (52) Belirgin bir gecikmeyle ortaya çıkan veya uygulanıp uygulanmayacağı kesin olmayan misillemelerin, ortak stratejilerden sapmalardan elde edilecek yararları dengeleme olasılığı düşüktür. Örneğin, ilgili pazarda, işlemler büyük çaplı ise ve seyrek gerçekleşiyor ise, yeterli şiddette caydırma mekanizmalarını tesis etmek güçleşecektir. Zira böyle bir durumda, doğru bir zamanda sapmadan elde edilecek getiriler kesin, hızlı ve büyük olacakken, caydırma mekanizmaları nedeniyle katlanılacak kayıplar küçük ve gecikmeli olarak gerçekleşebilecektir. Caydırma mekanizmalarının yürütülebilme hızı, esasen şeffaflıkla ilişkilidir. Teşebbüsler rakiplerinin davranışlarını ancak belirgin bir gecikmeyle gözlemleyebiliyorlarsa, misilleme mekanizmaları da gecikmeli olarak devreye sokulacak ve bu durum sapmaların yeterince caydırılıp caydırılmayacağını etkileyecektir.
- (53) Caydırma mekanizmalarının teşebbüsler nezdindeki itibarı, koordinasyon içindeki diğer teşebbüslerin herhangi bir sapmaya karşı, misillemede bulunma yönünde bir saike sahip olup olmadıklarına bağlıdır. Ortak stratejiden sapan teşebbüsün, onunla geçici bir süreliğine fiyat savaşına girilmesi ya da çıktının önemli ölçüde artırılması şeklinde cezalandırılması gibi bazı caydırma mekanizmaları, misillemede bulunan teşebbüsler için kısa dönemli kayıplara neden olur. Bu durum, misilleme yönündeki bir saiki ortadan kaldıramayabilir. Zira kısa dönemli kayıplar, misillemeye bağlı olarak koordinasyona yeniden dönülmesi sonucunda, uzun dönemde elde edilecek getirilerden daha küçük olabilir.

- (54) Misillemelerin, mutlaka sapmanın gerçekleştiği pazarda gerçekleşmesi gerekmemektedir. Koordinasyon içindeki teşebbüslerin diğer pazarlarda ticari etkileşimlerinin söz konusu olduğu durumlarda, çeşitli misilleme yöntemlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Misilleme, ortak girişimlerin veya diğer işbirliği yapılanmalarının iptal edilmesi ya da ortak kontrol edilen şirketlerdeki payların satılması dâhil pek çok şekilde gerçekleşebilir.

3.2.4. Koordinasyon Dışındaki Birimlerin Tepkileri

- (55) Koordinasyonun başarılı olabilmesi, koordinasyon dışında kalan teşebbüsler ve potansiyel rakiplerin yanı sıra müşterilerin tepkilerinin koordinasyondan beklenen sonuçları tehlikeye sokamamasına bağlıdır. Örneğin, koordinasyon ile pazardaki toplam kapasitenin düşürülmesinin amaçlandığı bir durumda, tüketiciler ancak, koordinasyon dışında bulunan teşebbüslerin, toplam çıktıdaki nihai azalmayı önleyecek veya söz konusu kapasite azaltılmasını kârlı olmaktan çıkaracak kadar kapasitelerini artırmaları yönünde yanıt verme saiklerinin ya da olanaklarının olmadığı durumda zarar görebileceklerdir.
- (56) İlgili pazara girişlerin ve müşterilerin sahip olduğu dengeleyici alıcı gücünün koordinasyonun sürdürülebilirliği üzerindeki etkileri incelenmesi gereken hususlardır. Örneğin, gereksinimlerinin çok büyük bir kısmını tek bir sağlayıcıdan karşılama yoluna giden ya da sağlayıcılarına uzun dönemli tedarik anlaşmaları teklif eden büyük çaplı bir alıcı, koordinasyon içindeki teşebbüslerden birinin aklını, koordinasyon koşullarından saparak büyük kazançlar elde etme yönünde çelerek, koordinasyonu sürdürülebilir olmaktan çıkarabilir.

3.3. Birleşme Taraflarından Birinin Potansiyel Rakip Olması

- (57) İlgili pazarda hâlihazırda faaliyette bulunan bir teşebbüs ile potansiyel bir rakip arasında gerçekleşen bir birleşmenin, her ikisi de hâlihazırda faaliyette bulunan iki teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşme ile benzer rekabet karşıtı sonuçları olabilir.
- (58) Potansiyel bir rakiple gerçekleşen bir birleşme, söz konusu potansiyel rakibin ilgili pazarda hâlihazırda faaliyette bulunan teşebbüsler üzerinde önemli rekabetçi baskılarının olması halinde; tek taraflı ya da koordinasyon doğurucu etkiler şeklinde yatay rekabet karşıtı etkilere yol açabilir. Bu durum özellikle, potansiyel rakibin, önemli batık maliyetlere katlanmadan

ilgili pazara sevk edebileceği varlıklara sahip olması halinde geçerlidir. Rekabet karşıtı etkiler ayrıca, taraflardan birinin, kısa dönem içinde, ilgili pazara girmek için gerekli batık maliyetlere katlanmasının oldukça mümkün olduğu ve bu girişin pazardaki mevcut teşebbüsler üzerinde rekabetçi baskı oluşturacağı bir durumda da gerçekleşebilecektir.

- (59) Potansiyel bir rakiple gerçekleşen bir birleşmenin hâkim durum yaratarak veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek rekabeti önemli ölçüde engellemesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan ilki, potansiyel rakibin pazardaki mevcut oyuncular üzerinde hâlihazırda kayda değer bir rekabetçi baskısının bulunması ya da söz konusu potansiyel rakibin etkin bir rekabetçi güç olacağına dair güçlü bir olasılığın bulunmasıdır. Potansiyel rakibin ilgili pazara, yakın bir gelecekte girme yönündeki tasarıları bu anlamda dikkate değer göstergelerdir. Koşullardan ikincisi ise, birleşme sonrasında da yeterince rekabetçi baskı oluşturabilecek kadar diğer potansiyel rakiplerin bulunmamasıdır.

3.4. Üst Pazarlarda Alıcı Gücü Oluşturan ya da Mevcut Alıcı Gücünü Güçlendiren Birleşmeler

- (60) Bir birleşme işleminin, aynı zamanda üst pazarlardaki sağlayıcılar üzerinde ne düzeyde bir alıcı gücü yarattığı da yürütülecek rekabet analizinde göz önünde bulundurulması gereken önemli hususlardan biridir. Bir birleşme, üst pazarda (alım pazarında) bir alıcının hâkim duruma gelmesine ya da mevcut hâkim durumunu daha da güçlendirmesine yol açmak suretiyle rekabeti önemli ölçüde engelleyebilir. Birleşik teşebbüs, üst pazarda alım yaptığı girdi miktarında azalmaya giderek söz konusu girdileri daha düşük fiyat düzeyinden elde edebilir. Ancak böyle bir durum, nihai ürün pazarındaki çıktı düzeyinde de bir düşüşe yol açarak tüketici refahının zarar görmesine yol açacaktır. Böyle bir durum, üst pazarın, özellikle satıcılar itibarıyla görece dağınık bir yapı sergilediği hallerde daha olasıdır. Birleşik teşebbüsün sağlayıcılar üzerinde alıcı gücünü kullanarak rakiplerin girdilere erişimini kısıtlaması durumunda, alt pazarlardaki rekabet de olumsuz yönde etkilenebilecektir.
- (61) Öte yandan, alıcı gücündeki artış rekabet açısından yararlı sonuçlar da getirebilir. Alıcı gücündeki artış, alt pazardaki rekabeti sınırlandırmadan, girdi maliyetlerinde azalma sağlayabilir. Bunun neticesinde tüketici yararına daha düşük fiyatlar gözlenebilir.

4. DENGELİYİCİ ALICI GÜCÜ

- (62) Herhangi bir sağlayıcı teşebbüs üzerinde sadece rakipler değil, müşteriler de rekabetçi baskı oluşturabilir. Müşterilerin önemli bir alıcı gücüne sahip olduğu hallerde çok yüksek pazar payına sahip sağlayıcı teşebbüsler hâkim durumda olamayacaklardır. Bir başka ifadeyle, müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme güçleri bulunmayacaktır. Bu bağlamda, dengeleyici alıcı gücü, müşterilerin büyüklükleri, sağlayıcı açısından önemli olmaları ve alternatif sağlayıcılara geçme becerileri sayesinde ticari işlem yaparken sağlayıcıları karşısında elde ettikleri pazarlık gücü olarak anlaşılmalıdır.
- (63) Kurul, bir birleşme işleminin yaratacağı pazar gücü artışı karşısında müşterilerin ne şekilde karşılık verebileceklerini değerlendirecektir. Alıcı gücü, sağlayıcının fiyatlarını artırması ya da kalitesini düşürmesi halinde müşterilerin makul bir zaman diliminde alternatif sağlayıcılara kayma tehdidinde bulunabildikleri hallerde söz konusu olabilecektir. Örneğin, müşterilerin alternatif sağlayıcılara kısa bir süre içinde geçebildikleri, dikey bütünleşmeye giderek üst pazarda faaliyet göstermeye başlayabilecekleri konusunda tehdit ortaya koyabildikleri ya da büyük miktarlarda yaptığı alımları üst pazara girmeye niyetli olan başka bir teşebbüse kaydırarak sağlayıcının pazarına yeni teşebbüslerin girmesini teşvik etme konusunda tehditte bulunabildikleri hallerde alıcı gücünden bahsedilebilecektir. Ayrıca, alıcı gücü, müşterilerin sağlayıcının sunduğu diğer mal veya hizmetlerin alımını durdurduğu veya geciktirdiği durumlarda da söz konusu olabilecektir.
- (64) Müşterilerin ellerinde bulundurdukları alıcı gücünü fiili olarak kullanma güdüsüne sahip olup olmadıkları da bazı durumlarda önem kazanabilmektedir. Örneğin, müşterilerin üst pazara yeni bir sağlayıcının girmesini teşvik etme istekleri, bu tür bir yeni girişin sağlayacağı düşük girdi maliyetlerinden alt pazardaki rakip teşebbüslerin de faydalanabildiği durumlarda azalacaktır.
- (65) Birleşme işleminin yaratacağı yüksek fiyatlardan sadece pazarlık gücüne sahip sınırlı bir müşteri kitlesi korunabiliyorsa, işlemin yaratacağı rekabeti sınırlayıcı etkileri dengeleyici bir alıcı gücünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca, alıcı gücünün sadece birleşme işlemi öncesinde değil, sonrasında da mevcut olması gerekmektedir. Zira, iki sağlayıcı

arasındaki bir birleşme işleminin önemli bir alternatif temin kaynağının ortadan kalkmasına yol açması durumunda, müşterilerin alıcı güçleri bu işlem neticesinde azalmış olacaktır.

5. GİRİŞLER

- (66) Bir pazara girişler yeterince kolay ise, bu pazardaki birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurma riski az olacaktır. Dolayısıyla, girişlerin analiz edilmesi rekabet değerlendirmesinin en önemli unsurlarından biridir. Piyasaya girişlerin birleşme işlemine taraf olan teşebbüsler üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilmeleri için gerçekleştirmelerinin muhtemel, zamanında ve yeterli düzeyde olması gerekmektedir.

5.1. Girişlerin Muhtemel Olması

- (67) Kurul birleşme işlemlerinin rekabetçi etkilerini değerlendirirken girişlerin muhtemel olup olmadığını ve potansiyel girişlerin piyasadaki mevcut teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı eylemlerini engelleyip engellemediğini inceleyecektir. Piyasaya girişlerin muhtemel olabilmesi için, bu girişlerin piyasadaki satış miktarında yarattığı artış ve ayrıca mevcut teşebbüslerin bu giriş karşısında tepkileri de dikkate alındığında girişlerin yeterince kârlı olması gerekmektedir. Piyasaya ekonomik olarak kârlı biçimde girebilmek için büyük ölçekli tesislerin kurulmasının zorunlu olduğu durumlarda, giriş olasılığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira, bu tür büyük ölçekli girişler piyasadaki mevcut fiyatları aşağı yönlü olarak baskılayacaktır. Ayrıca, piyasadaki mevcut teşebbüslerin pazar paylarını koruyabilmek için müşterilere uzun dönemli anlaşmalar sunmaları ya da piyasaya yeni girecek olan teşebbüsün hedeflediği müşterilere indirimler sunduğu hallerde bu tür piyasalara girişlerin gözlenme ihtimali daha da düşecektir. Piyasaya giriş çabalarının başarısız olması halinde katlanılacak risklerin ve maliyetlerin yüksek olması durumunda da bu tür piyasalara giriş olma ihtimali azalacaktır.
- (68) Potansiyel olarak bir piyasaya girme ihtimali olan teşebbüsler, girişlerin riskini ve maliyetini, dolayısıyla kârlılığını belirleyen bir takım giriş engelleri ile karşılaşılırlar. Giriş engelleri, herhangi bir piyasaya girme potansiyeli olan teşebbüsler karşısında yerleşik teşebbüslerin sahip olduğu ve genellikle piyasanın kendi özelliklerinden kaynaklanan bir takım avantajlardır. Giriş engellerinin düşük olması durumunda, birleşme işleminin taraflarının rekabeti azaltıcı davranışları yeni girişlerle engellenebilecektir. Aksine, giriş engellerinin

yüksek olması halinde, birleşme işlemi taraflarının fiyat artırma güdöleri engellenmemiş olacaktır. Herhangi bir piyasayı geçmiş dönemlerde olan giriş ve çıkışlar bakımından incelemek, giriş engellerinin büyüklüğü hakkında önemli bilgiler sunabilmektedir.

(69) Giriş engelleri farklı şekillerde ortaya çıkabilir:

- (a) Bazı hukuki giriş engelleri söz konusu olabilir. Örneğin, herhangi bir düzenleyici otorite piyasada faaliyet göstermek için gerekli olan lisans sayısını, dolayısıyla piyasadaki oyuncu sayısını sınırlanmış olabilir. Hukuki giriş engelleri ayrıca tarife ve tarife dışı gümrük engelleri şeklinde de ortaya çıkabilir.
- (b) Piyasada yerleşik olan teşebbüsler bazı zorunlu unsurlara, doğal kaynaklara, yenilik ve Ar-Ge'ye ya da fikri mülkiyet haklarına sahip olmak suretiyle piyasaya girecek olan yeni teşebbüsler karşısında teknolojik avantaja sahip olabilirler. Örneğin, bazı sektörlerde zorunlu girdi malzemelerine erişim zor olabilir ya da fikri mülkiyet hakları veya prosedürleri koruyor olabilir. Ayrıca, ölçek veya kapsam ekonomileri, dağıtım ve satış ağları ya da önemli teknolojilere ulaşımında kısıtlamalar diğer giriş engeli biçimleridir.
- (c) Ayrıca, yerleşik bir teşebbüsün piyasadaki mevcut pozisyonu da bir giriş engeli oluşturabilir. Örneğin, deneyim ve itibarın önemli olduğu ve bunları piyasaya yeni giren teşebbüsün elde etmesinin kolay olmadığı piyasalara da yeni teşebbüslerin girmesi kolay olmayacaktır. Bu bağlamda, belirli bir markaya olan müşteri sadakati, mevcut sağlayıcılar ile müşteriler arasındaki sıkı ilişkiler, promosyon ve reklamın önemi ile bir teşebbüsün itibarını etkileyebilecek diğer unsurlar değerlendirmeye alınabilir. Giriş engelleri ayrıca yerleşik teşebbüslerin büyük miktarlarda bir atıl kapasiteyi kısa bir sürede kullanıma sokma kabiliyetine sahip oldukları durumlarda ya da müşterilerin yeni bir sağlayıcıya geçtiklerinde önemli bir maliyete katlanmak zorunda kaldıkları durumlarda da söz konusu olabilecektir.

(70) Piyasaya yeni girişlerin kârlı olup olmadığı değerlendirilirken piyasadaki olası değişimler dikkate alınacaktır. Gelecekte büyümesi muhtemel olan bir piyasaya yönelik yeni girişler, küçülme potansiyeline sahip bir piyasadaki girişlere kıyasla muhtemelen daha kârlı olacaktır. Ölçek ekonomileri ve ağ etkileri, yeni giren teşebbüs yeterince büyük bir pazar payı elde edemedikçe, yeni girişleri yeterince kâr yapamaz durumda bırakacaktır.

- (71) İnceleme konusu olan birleşme işleminin gerçekleştiği piyasa dışındaki piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin halen kullanmakta olduğu teçhizat ve teknolojiler, işlemin gerçekleştiği piyasada kolaylıkla kullanılabilir özellikte ise, batık maliyetler düşük seviyede kalacağından bu piyasaya girişler kolay olacaktır.

5.2. Girişlerin Zamanında Olabilmesi

- (72) Kurul, piyasaya girişlerin, pazar gücünün rekabeti sınırlayacak biçimde kullanılmasını engelleyecek hızda olup olmadığını da değerlendirecektir. Piyasaya girişlerin hızlı olup olmadığı piyasaların kendilerine özgü özellikleri ve dinamikleri ile piyasaya girmesi muhtemel teşebbüsün kendine has yeteneklerine bağlıdır. Ancak, girişler normal olarak iki yıl içerisinde hayata geçirilebiliyorsa zamanında gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir.

5.3. Girişlerin Yeterli Düzeyde Gerçekleşebilmesi

- (73) Girişlerin, birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkilerini ortadan kaldıracak güçte ve kapsamda olması gerekmektedir. Örneğin, pazarın dar bir segmentine yönelik küçük ölçekli girişler, birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkilerini ortadan kaldırmaya yeterli olmayacaktır.

6. ETKİNLİKLER

- (74) Birleşmeler rekabetin bir gereği olabilir ve bu tür işlemler neticesinde piyasalarda rekabetin artma ihtimali bulunmaktadır. Herhangi bir birleşme işleminin sağlayacağı etkinlik kazanımları aynı işlemin rekabete ve tüketicilere vereceği zararı telafi edecek seviyede olabilir. Kurul herhangi bir birleşme işlemini incelerken topyekün bir değerlendirme yapar ve tüketicilere fayda sağlayan ve rekabete zarar vermeyen teknolojik ve ekonomik gelişmeleri göz önünde bulundurur.
- (75) Kurul, rekabet analizi yaparken tarafların etkinlik kazanım iddialarını dikkate alır ve bu iddiaları gerçekçi bulması halinde işleme izin verebilir. Bu durum özellikle, işlem sonrasında oluşan yeni teşebbüsün tüketici yararına daha rekabetçi olmasını sağlayacak bir güdü elde etmesi halinde söz konusu olacaktır.

(76) Etkinlik kazanımlarını göz önünde bulundurarak bir işleme izin verilebilmesi için, elde edilecek etkinliklerin tüketicilere fayda sağlaması, inceleme konusu işleme özgü olması ve doğrulanabilir olması gerekmektedir.

6.1. Tüketicilere Fayda Sağlaması

(77) Etkinlik kazanım iddialarını değerlendirirken esas alınacak kriter, tüketicilerin söz konusu birleşme sonrasında işlem öncesine kıyasla daha kötü bir duruma gelmemeleridir. Bu kriterin sağlanabilmesi için, işlem neticesinde kazanılacak olan etkinliklerin önemli miktarda, zamanında ve rekabetçi kaygıların söz konusu olduğu pazardaki tüketicilere fayda sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir.

(78) Birleşme işlemleri başta düşük fiyatlar olmak üzere bazı tüketici faydalarına yol açacak biçimde etkinlik artışları sağlayabilirler. Örneğin, üretim ve dağıtımda elde edilecek maliyet avantajları birleşik teşebbüsün tüketicilere daha düşük fiyatlar sunmasına imkân verebilir. Değişken ve marjinal maliyetlerde düşme sağlayan işlemler sabit maliyetlerde düşme sağlayan işlemlere göre tüketicilere fayda sağlanması kriterini daha kolay sağlayacaktır. Rekabeti azaltıcı biçimde pazardaki üretim miktarında yaşanan düşüşlerin yol açtığı maliyet azalmalarının bu kriteri sağlaması mümkün değildir.

(79) Tüketiciler Ar-Ge ve yenilik alanında elde edilen etkinlikler vasıtasıyla piyasaya sürülen yeni ve geliştirilmiş ürün ve hizmetlerden de fayda sağlayabilirler. Örneğin, yeni bir ürün geliştirmek için kurulan bir ortak girişimin tüketicilere fayda sağlanması kriterini karşılaması muhtemeldir.

(80) Etkinlik kazanımlarının piyasalardaki teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı koordinasyon oluşması riskini azaltıcı bir etkisi de olabilir. Şöyle ki; işlem neticesinde elde edilen etkinlik artışları sayesinde fiyatlarını düşürme ve satış miktarını artırma imkânı bulan yeni teşebbüs, pazardaki diğer teşebbüslerle rekabeti kısıtlayıcı bir eylem içerisinde bulunmayı kârlı bulmayacaktır.

(81) Etkinlik artışlarının gerçekleşme süresi uzadıkça bunlara Kurul tarafından atfedilen önem ve ağırlık azalacaktır. Bir başka deyişle, etkinlik artışlarının rekabeti azaltıcı etkilerinin

dengeleyici bir unsur olarak değerlendirmeye alınabilmesi için, ortaya çıkmalarının uzun süre almaması gerekmektedir.

- (82) Elde edilen etkinlik artışlarının tüketicilere yansıtılıp yansıtılmayacağı doğrudan işlem neticesinde oluşacak teşebbüs üzerinde piyasadaki diğer teşebbüslerin veya piyasaya yeni girişlerin ne kadar rekabetçi baskı oluşturabildiklerine bağlıdır. Herhangi bir birleşme işleminin rekabete olan olumsuz etkileri ne kadar büyükse, elde edilmesi ve tüketicilere yansıtılması gereken etkinlik artışlarının o kadar büyük olması gerekmektedir. Dolayısıyla, tekele veya buna yakın bir pazar gücünün elde edilmesine yol açacak bir birleşme işleminin rekabeti azaltıcı etkilerini telafi edecek büyüklükte bir etkinlik kazanımının herhangi bir işlem neticesinde elde edilme ihtimali oldukça düşüktür.

6.2. İşleme Özgü Olması

- (83) Etkinlik artışlarının rekabeti azaltıcı etkileri dengeleyici bir unsur olarak dikkate alınabilmesi için, inceleme konusu olan birleşme işleminin doğrudan bir sonucu ve rekabeti daha az kısıtlayıcı bir başka işlem ile elde edilemiyor olması gerekmektedir. Bu tür rekabeti daha az kısıtlayıcı başka bir yoğunlaşma doğurucu işlemin (örneğin, başka bir birleşme işlemi) ya da bu özellikte yoğunlaşma doğurucu olmayan işlemin (örneğin, lisans sözleşmesi) bulunmadığını zamanında ispat etme yükümlülüğü inceleme konusu işlemin tarafı olan teşebbüslere aittir. Kurul, piyasanın gerçeklerini göz önünde bulundurarak sadece makul ölçüde gerçekleştirilmesi mümkün alternatifleri değerlendirmeye alacaktır.

6.3. Doğrulanabilir Olması

- (84) Etkinlik artışlarının Kurul tarafından doğrulanabilir olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, Kurul iddia edilen etkinlik kazanımlarının gerçekten de hayata geçirilebileceği ve kapsam olarak rekabeti azaltıcı etkileri dengeleyecek düzeyde olabileceği konusunda yeterince emin olabilmelidir. Etkinlik artışı iddiaları konusunda tarafların ortaya koyduğu deliller ne kadar kesinse Kurul da bu konuda o kadar emin olacak ve bu hususları değerlendirmesine dahil edecektir. Dolayısıyla, etkinlik kazanımları ve bunların tüketicilere olacak muhtemel faydaları mümkün olduğu ölçüde kantitatif olarak ortaya konulmalıdır. Etkinlik kazanımlarının kantitatif olarak ortaya konulması için gerekli sayısal verinin olmaması halinde etkinlik kazanımlarının büyüklüğü konusunda taraflar tahmini değerlendirmelerde bulunulabilir.

Ancak bu değerlendirmelerin Kurul tarafından açık biçimde teşhis edilebilir olması gerekmektedir. Marjinal, abartılı ve herhangi bir dayanaktan yoksun etkinlik kazanım iddiaları Kurul tarafından dikkate alınmayacaktır.

- (85) Kurul'un bir birleşmeye izin vermesini sağlayacak nitelikte etkinlik artışı sağlanıp sağlanmayacağına ilişkin bilgiler genellikle işlemin tarafı olan teşebbüslerin elinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, iddia edilen etkinlik artışlarının birleşme işlemine özgü olduğunu ve tüketicilere fayda sağlayacağını ispat etme yükümlülüğü işlemin tarafı olan teşebbüslere aittir.
- (86) Etkinlik artışı iddialarını destekleyici deliller, teşebbüslerin yöneticilerinin işlem öncesinde hazırladıkları şirket içi dokümanlar, şirket ortaklarına veya finansal piyasalara yönelik olarak hazırlanan raporlar ya da benzer konuda geçmiş dönemlere ait örnek işlemlerden elde edilen sonuçlar olabilir.

7. BATAN FİRMA SAVUNMASI

- (87) Kurul, inceleme konusu bir işlemin taraflarından birinin batan bir teşebbüs olması durumunda, rekabeti azaltıcı etkileri olan bir işleme izin verebilir. Bunun için gerekli temel koşul, işlem sonrasında piyasadaki rekabet düzeyindeki azalmanın söz konusu işlem yüzünden olmamasıdır. Bir başka ifadeyle, söz konusu işleme izin verilmese bile piyasadaki rekabetin düzeyi en az işleme izin verilmesi durumunda olduğu kadar azalacaksa, bu temel koşul sağlanmış demektir.
- (88) Kurul, batan firma savunmasını dikkate alırken şu üç kriteri kullanmaktadır: Birincisi, batan firma olduğu iddia edilen teşebbüs yaşadığı finansal güçlükler nedeniyle bir başka teşebbüsün kontrolüne geçmediği takdirde yakın gelecekte piyasa dışına çıkma mecburiyetinde kalmalıdır. İkincisi, inceleme konusu birleşme işlemi haricinde rekabeti daha az kısıtlayıcı başka bir alternatif yol bulunmamalıdır. Üçüncüsü, birleşmeye izin verilmemesi halinde, batan firma olduğu iddia edilen teşebbüsün varlıklarının kaçınılmaz biçimde piyasa dışına çıkacak olması gerekmektedir.¹¹ Batan firma savunmasının bu üç kriterinin herhangi bir

¹¹ Bu şartlardan ilkinde, batan firma olduğu iddia edilen teşebbüsün herhangi bir devralmaya konu olmadan piyasa dışına çıkması ve böylece piyasadaki oyuncu sayısının azalması; üçüncüsünde ise bu teşebbüsün sahip olduğu varlıkların (makina parkı, marka, ticari itibar v.b.) piyasa dışına çıkması kastedilmektedir.

birleşme işlemleri bakımından sağlandığını gösterme yükümlülüğü, işlemin tarafı olan teşebbüslere aittir.